

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Droit des obligations

Lerouge, Jean-Francois; Pouillet, Yves

*Published in:*

Droit de l'informatique et des technologies de l'information

*Publication date:*

2003

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Lerouge, J-F & Pouillet, Y 2003, Droit des obligations: la responsabilité civile des prestataires intermédiaires. Dans *Droit de l'informatique et des technologies de l'information : chroniques de jurisprudence 1995-2001*. Les dossiers du Journal des Tribunaux, Numéro 41, Larcier , Bruxelles, p. 43-49.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Chapitre 2

Les obligations – La responsabilité civile des prestataires intermédiaires<sup>124</sup>

Y. POULLET\* et J.-F. EROUGE\*\*

**31. –** La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux a déjà fait couler beaucoup d'encre<sup>125</sup>. Il faut dire que la matière faisait l'objet d'incertitudes et de controverses juridiques jusqu'à l'adoption de la directive du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques de la société de l'information et notamment du commerce électronique (ci-après, «la directive») <sup>126</sup>. Cette directive, de l'aveu même de ses auteurs, entend instaurer un équilibre entre les différents intérêts en jeu et mettre fin «aux divergences existantes et émergentes entre les législations et les jurisprudences des Etats membres dans le domaine de la responsabilité des prestataires de services agissant en qualité d'intermédiaires»<sup>127</sup>.

La directive est en cours de transposition dans notre pays<sup>128</sup>.

\* Doyen et professeur ordinaire à la Faculté de Droit de Namur, directeur du CRID (F.U.N.D.P.).

\*\* Assistant à la Faculté de droit de Namur et chercheur au CRID (F.U.N.D.P.).

<sup>121</sup> Nous nous limitons ici à la responsabilité civile ... sans invoquer les questions de responsabilité pénale. L'écriture du présent chapitre a été achevée au 1<sup>er</sup> janvier 2002.

<sup>125</sup> Voy., à titre d'exemples non limitatifs : E. MONTERO, «La responsabilité des prestataires intermédiaires de l'Internet», *Rev. Ubiquité*, n° 5, juin 2000, pp. 99-117; A. LUCAS, «La responsabilité civile des acteurs de l'Internet», *A. & M.*, 2000/1, pp. 42-52; A. STROWEL, «La responsabilité des fournisseurs de services en ligne : développements récents», in *La responsabilité liée à l'information et au conseil – Questions d'actualité* (sous la dir. de B. DUBUISSON et P. JADOUL), Bruxelles, F.U.S.L., 2000, p. 215-267; K. BODARD, «Aansprakelijkheid van Internet Service Providers in Europese perspectief», in *Internet & Recht* (éds. K. BYTTERER, R. FELKAMP et E. JANSSENS), Antwerpen, Maklu, 2001, pp. 285 et s.; T. VERBIEST et E. WÉRY, «La responsabilité des fournisseurs de service Internet : derniers développements jurisprudentiels», *J.T.*, 2001, pp. 165-173; R. JULIA-BARCELO, «On-Line intermediary liability issues : comparing E.U. and U.S. legal framework», *European intellectual Property review*, 2000, n° 22/3, pp. 106-109; U. SIEBER, «Responsibility of Internet Providers – a comparative legal study with recommendations for future legal policy», *Computer Law & Security Report*, Vol. 15, n° 15, n° 5, 1999, pp. 292-308; Y. JOMOUTON, «Réseau Internet et responsabilité extra-contractuelle en droit belge», *R.E.D.C.*, 1999, pp. 5-22; pour un aperçu du droit italien, voy. M. de ARCANGELIS, «La responsabilité», sur <http://www.juriscom.net>, consulté pour la dernière fois le 5 août 2001.

<sup>126</sup> Dir. 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, *J.O.C.E.*, L 178/1 du 17 juillet 2000.

<sup>127</sup> Considérants 40 et 41 de la directive.

<sup>128</sup> Le premier avant-projet de loi, proposé par le Centre de recherches informatique et droit des Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix, en charge d'une mission de consultance pour le ministère des

La jurisprudence belge et française<sup>129</sup> a été confrontée à plusieurs reprises à l'application des principes énoncés ci-dessus.

Nous nous proposons dans les quelques lignes qui suivent d'en présenter les grandes tendances.

## I. – En France

**32. –** En France, plusieurs affaires ont amené les cours et tribunaux à se prononcer sur l'étendue de la responsabilité des prestataires Internet.

La décision *Estelle L. c/ Lacambre* ne peut être passée sous silence. Elle a donné lieu à une décision en première instance qui a fait l'objet d'un appel<sup>130</sup>. Dans cette affaire, Estelle HALLYDAY, s'estimant victime d'une atteinte à son droit à l'image et à l'intimité de sa vie privée suite à la diffusion de photos la représentant dénudée, avait demandé en référé au tribunal de grande instance de Paris d'enjoindre Valentin LACAMBRE, gestionnaire du service d'hébergement, de cesser la diffusion des photos litigieuses. Par ordonnance du 9 juin 1998, le tribunal fit l'injonction à l'hébergeur sous astreinte de FR. 100.000 par jour, de «mettre en œuvre les moyens de nature à rendre impossible toute diffusion des clichés photographiques en cause à partir de l'un des sites qu'il héberge». Le tribunal motiva sa décision comme suit : «... S'agissant de l'hébergement d'un service dont l'adresse est publique et qui est donc accessible à tous, le fournisseur d'hébergement a, comme tout utilisateur du réseau la possibilité d'aller vérifier le contenu du site qu'il héberge et en conséquence de pren-

dre le cas échéant les mesures de nature à faire cesser le trouble qui aurait pu être causé à un tiers (...). Le fournisseur d'hébergement aurait pu être causé par un tiers (...). Le fournisseur d'hébergement devra donc justifier du respect des obligations mises à sa charge, spécialement quant à l'information de l'hébergé sur l'obligation de respecter le droit de la personnalité, le droit des auteurs, le droit des propriétaires de marques; de la réalité des vérifications qu'il aura opérées, au besoin par des sondages et diligences qu'il aura accomplies dès la révélation d'une atteinte aux droits des tiers pour faire cesser cette atteinte». Sans entrer dans les détails de la décision de la Cour d'appel du 10 février 1999, l'on relèvera que la Cour confirme la décision et justifie l'octroi d'une indemnité comme suit «en offrant, comme en l'espèce, d'héberger et en hébergeant de façon anonyme, sur le site <altern.org> qu'il a créé et qu'il gère, toute personne qui, sous quelque dénomination que ce soit, en fait la demande aux fins de la mise à disposition du public ou de catégories de public de signes ou de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère de correspondances privées, Valentin Lacambre excède manifestement le rôle technique d'un simple transmetteur d'informations». En l'espèce, la Cour semble estimer que V. Lacambre ne peut être exonéré de toute responsabilité parce qu'il a accepté un service d'hébergement anonyme.

**33. –** La décision est intéressante à plus d'un titre. Comme le relève judicieusement E. MONTERO, elle fait peser sur le prestataire d'hébergement des obligations de trois ordres : (i) le devoir de conseiller les clients sur leurs propres obligations; (ii) le devoir d'opérer des contrôles au besoin par des coups de sonde; (iii) le devoir de faire diligence, dès la révélation d'une atteinte aux droits des tiers, pour faire cesser cette atteinte<sup>131</sup>.

Le tribunal et la Cour, on le voit, donnent un contenu spécifique à l'article 1383 du Code civil. Par ailleurs, ils rappellent les devoirs élémentaires de conseil et d'information (en l'espèce, sur le respect des droits et libertés des individus) dont tout prestataire est tenu tant durant la phase précontractuelle que durant l'exécution du contrat d'hébergement. Enfin, la Cour d'appel reproche de ne pas avoir livré l'identité de l'auteur du contenu. On peut se demander si elle irait jusqu'à condamner par principe toute possibilité laissée à l'anonymat sous le couvert duquel agit l'éditeur du site litigieux contribuant ainsi de manière passive aux activités illicites.

Affaires économiques, a été publié dans *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et proposition de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, cahiers du CRID, n° 19, Bruxelles, Bruylant, 2001, spéc. les annexes. Ce projet de loi fait l'objet de commentaires détaillés dans la partie écrite par E. MONTERO, «La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux», in *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et proposition de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Cahiers du CRID, n° 19, Bruxelles, Bruylant, 2001, spéc. pp. 274-295.

<sup>129</sup> Nous étudions volontairement l'analyse des autres décisions européennes dans le but de nous concentrer sur l'application des Codes civils belge et français. Pour un aperçu des décisions françaises liées au contenu illicite, voy. «Jurisprudence : France : résumés contenus illicites», disponible sur <<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/resum/htm>>, consulté pour la dernière fois le 16 juillet 2001; pour un aperçu de la jurisprudence américaine et européenne, voy. A. STROWEL, *op. cit.*, pp. 252 et s.

<sup>130</sup> Trib. gde inst. Paris (réf.), 9 juin 1988, *J.C.P.* (éd. E), 1988, p. 953, n° 21, obs. M. VIVANT et C. LE STANC; Paris (1<sup>re</sup> ch.), 10 févr. 1999, *Dall.*, 1999, p. 389, note N. MALLET-POUJOL (déc. disponible sur <<http://www.juriscom.net>>, visité pour la dernière fois le 16 juillet 2001). Voy. égal. G. HAYS et O. DE TISSOT, «La mise à disposition de pages web est-elle dangereuse ?», chronique du 5 juin 1999, disponible sur <<http://www.juriscom.net>>, visité pour la dernière fois le 16 juillet 2001.

<sup>131</sup> E. MONTERO, «La responsabilité des prestataires intermédiaires de l'Internet», *op. cit.*, pp. 113-114.

Le 24 mai 2000, le tribunal de grande instance de Nanterre a estimé que l'hébergeur n'a pas l'obligation de s'assurer de l'identité de l'éditeur du site lors de l'ouverture du compte auprès de lui<sup>132</sup>. Cette analyse est néanmoins quelque peu contredite par la Cour d'appel de Versailles qui estime que l'anonymat doit être prohibé. Selon la Cour, les obligations incombant à l'hébergeur doivent se traduire «au stade de la formation du contrat avec le client-créditeur de site, par des mesures préventives telles la prohibition de l'anonymat ou de la non-identification à une charte de comportement ou tout autre procédé incitatif au respect des textes et des droits des personnes, et au stade de l'exécution du contrat, par des diligences appropriées pour repérer tout site dont le contenu est illégal, illicite ou dommageable afin de provoquer une régularisation ou d'interrompre la prestation»<sup>133</sup>.

**34. – L'affaire dite «Lacoste»** présente des faits similaires à l'affaire *Estelle L. c/ Lacambre*. Dans son jugement, le tribunal de grande instance de Nanterre<sup>134</sup> est encore plus clair puisqu'il précise qu'en l'absence de disposition étatique<sup>135</sup> régissant la question, «... la responsabilité de l'hébergeur doit être recherchée par référence au droit commun défini par l'article 1383 du Code civil». Le tribunal, pour retenir la responsabilité de l'hébergeur, relève divers manquements à l'obligation générale de prudence et de diligence. A ce propos, le juge relève que s'il n'appartient pas au fournisseur d'hébergement d'exercer une surveillance minutieuse et approfondie du contenu des sites, ce professionnel avisé mettrait tout en œuvre «pour évincer de son serveur les sites dont le caractère illicite est apparent, cette apparence devant s'apprécier au regard des compétences propres du fournisseur». Le tribunal va même plus loin dans la détermination du contenu de l'obligation de diligence en reprochant au fournisseur de ne pas avoir mis en place un système de détection pour repérer les illégalités dans un domaine que «l'actualité signalait particulièrement à

leur vigilance et qui appelait de leur part une réaction». Le respect de cette obligation passe ici par le respect d'un devoir d'action.

Dans certains cas, la jurisprudence va jusqu'à instituer une présomption de connaissance du contenu des sites. En l'espèce, le tribunal de grande instance de Paris a estimé que la responsabilité d'un hébergeur devait être retenue pour le motif qu'il ne pouvait ignorer qu'un nom de domaine, exclusivement constitué de la reproduction servile d'une marque de renommée, était contrefaisant<sup>136</sup>.

## II. – En Belgique

**35. – La jurisprudence belge est nettement moins prolixe sur la responsabilité des prestataires de l'internet.**

Plusieurs décisions, pour la plupart rendues en référé et motivées de manière sommaire, abondent dans le sens de la jurisprudence française en reprochant aux prestataires des manquements aux devoirs de diligence et de prudence. Ces derniers devraient jouer un rôle actif dans la lutte contre les actes illicites commis sur Internet en mettant en place toutes les mesures nécessaires que l'on peut raisonnablement escompter de la part d'un professionnel; particulièrement lorsqu'ils avaient ou devaient avoir connaissance de la présence d'un contenu illicite ou préjudiciable sur le net<sup>137</sup>.

Dans l'affaire *Easy Computing c/ Ad Valvas*<sup>138</sup>, le juge a reconnu le rôle actif du fournisseur d'accès dans la lutte contre les actes illicites commis sur Internet. En l'espèce toutefois, qui concernait une annonce publicitaire de vente de logiciels piratés, l'hébergeur avait été mis en demeure de cesser l'atteinte aux droits litigieux de la société Easy Computing. La société Ad Valvas, qui avait donc connaissance des actes litigieux, n'avait pas prétendu y mettre fin spontanément.

Le 2 novembre 1999, le tribunal de commerce de Bruxelles a rendu un jugement dans le cadre d'un litige qui opposait l'*ASBL IFPI* et

<sup>132</sup> Trib. gde inst. Nanterre (1<sup>ère</sup> ch.), 24 mai 2000, disponible sur <<http://www.juricom.net>>, cité par T. VERBIEST et E. WÉRY, *op. cit.*, p. 166.

<sup>133</sup> Versailles, 8 juin 2000, disponible sur <<http://www.droit-technologie.org>>, cité par T. VERBIEST et E. WÉRY, *op. cit.*, p. 167.

<sup>134</sup> Trib. gde inst. Nanterre (1<sup>ère</sup> ch., sect. A), 8 déc. 1999. Pour un commentaire succinct de la décision, voy. M. PENDU, «L'étendue de la responsabilité du fournisseur d'hébergement sur Internet», *Expertises*, avril 2000, pp. 109 et s. La jurisprudence du tribunal a été confirmée par une décision rendue en référé (trib. gde inst. Nanterre, juin 2000, disponible sur <<http://www.legalis.net/jnet/index.htm>>).

<sup>135</sup> Depuis, la France s'est dotée d'une législation transposant les principes énoncés dans la directive commerce électronique (voy. L. 2000-719 du 1<sup>er</sup> août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 sept. 1986 relative à la liberté de communication, entrée en vigueur le 2 août 2000, *J.O.R.F.*, 2 août 2000).

<sup>136</sup> Voy. T. VERBIEST et E. WÉRY, *op. cit.*, p. 167.

<sup>137</sup> Voy., p. ex., Civ. Bruxelles (réf.), 2 mars 2000 (propos racistes et xénophobes), disponible sur <<http://www.droit-technologie.org>> (consulté pour la dernière fois le 9 avril 2001). Pour un aperçu d'autres décisions rendues en référé, voy. A. STROWEL, *op. cit.*, p. 265.

<sup>138</sup> Civ. Courtrai (réf.), 10 sept. 1998, R.G. 98/275/C, citée par R. JULIA-BARCELO, E. MONTERO ET A. SALACN, «La proposition de directive européenne sur le commerce électronique : questions choisies», in *Commerce électronique : le temps des certitudes*, Cahiers du C.R.I.D., n° 17, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 50.

la *SA Polygram contre la SA Belgacom Skynet*<sup>139</sup>. La société Skynet hébergeait des sites qui offraient des hyperliens<sup>140</sup> vers des sites permettant des enregistrements musicaux «pirates» en format MP3<sup>141</sup>. A deux reprises, celle-ci fut mise en demeure de supprimer ces liens. En l'absence de réaction de Skynet, les sociétés IFPI et Polygram introduisirent une action en cessation sur la base de l'article 93 de la loi sur les pratiques de commerce et de la protection et l'information du consommateur<sup>142</sup>. Le tribunal fait droit à leur demande estimant que la défenderesse est responsable de ne pas avoir supprimé les liens litigieux alors qu'elle avait été mise au courant que ces liens encourageaient la visite de sites web pirates notoires connus. Il condamne par conséquent Skynet, sous peine d'astreinte, à cesser ces pratiques.

**36. –** La décision a fait l'objet de vives critiques. On reproche au juge d'avoir opéré un renversement de la charge de la preuve «en obligeant le fournisseur d'hébergement à juger lui-même si le contenu du site hébergé ou lié est illicite. Dans une matière quasi délictuelle comme celle-ci, n'appartient-il pas au demandeur de prouver ce qu'il prétend ? Le fournisseur d'hébergement est ainsi placé dans une situation particulièrement délicate. S'il s'abstient de réagir lorsqu'il a connaissance d'une activité illicite ou préjudiciable, sa responsabilité pourra être engagée. S'il réagit de manière erronée, l'abonné pourra mettre en cause sa responsabilité du chef d'interruption injustifiée des services. Serait-il dès lors contraint de s'entourer de consultants pour procéder lui-même à des examens de licéité de sites web qu'il héberge !».

En appel, la Cour a infirmé le jugement en estimant que l'hébergeur n'avait commis aucune faute. Néanmoins, pour arriver à une telle conclusion, la Cour rappelle le principe de base selon lequel l'hébergeur ne peut rester inactif lorsque la présence d'un contenu illicite sur ses serveurs lui est notifiée.

Selon la Cour d'appel de Bruxelles<sup>143</sup>, en présence d'un contenu illicite, le plaignant a l'obligation de notifier la présence du contenu illégal en exposant les arguments qui démontrent l'illégalité du contenu en question. L'hébergeur aurait alors trois jours ouvrables pour réagir et apporter la preuve de la légalité; il doit alors suspendre l'accès au site. Le plaignant quant à lui devra assumer la responsabilité d'une suspension injustifiée et le cas échéant indemniser l'hébergeur qui sera poursuivi par son abonné. En l'espèce, comme on le montrera dans la section qui suit, la Cour fait écho aux dispositions européennes et entend donner un contenu plus précis aux dispositions normatives sujettes à critique et énoncées dans la directive commerce électronique.

Le raisonnement suivi n'en est pas moins surprenant dans la mesure où, en l'absence de toute disposition légale, la Cour semble imposer la mise sur pied d'une procédure de vérification pour le moins précise.

<sup>139</sup> MP3 est un format de compression des fichiers sonores qui réduit leur taille et permet leur transmission sur des réseaux informatiques.

<sup>140</sup> En vertu de cet article, «Est interdit tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale par lequel un vendeur porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'un ou de plusieurs autres vendeurs».

<sup>141</sup> S. MALENGREAU, *op. cit.*, p. 3. Dans le même sens, voy. E. MONTERO, qui s'interroge sur le bien-fondé de cette décision dans la mesure où le défendeur ne pouvait pas être certain que le contenu du site était illicite («La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux», *op. cit.*, p. 290, note 639).

<sup>142</sup> Bruxelles, 13 févr. 2001, jugement disponible et commenté sur <<http://www.droit-technologie.org>>.

<sup>143</sup> «BELGACOM SKYNET dient binnen de drie werkdagen na de ontvangst van de kennisgeving die aan bovenvermelde voorwaarden beantwoordt, deze links te verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk maken, tenzij zij binnen diezelfde termijn het bewijs kan voorbrengen dat de muziekopnames, waarnaar de gewraakte links verwijzen legaal zijn».